# DISSERTATIO JURIDICA
## *De*
# OFFICIO HUMANITATIS OBLIGATORIO,

Occaſione *L.* 2. §. 5. *ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QUAM

*In Illuſtri*

*Academia Haſſo-Schaumburgica,*

Ad diem Septemb. MDCCXIII.

*Publico Eruditorum examini ſubmittunt*

PRÆSES

HENR. ERNEST. KESTNER,

JC. & P. P.

Et RESPONDENS

ALEXANDER ARNOLD GRAVIUS,

*Hervordienſis.*

*RINTELII,*

Literis HERMANNI AUGUSTINI ENAX, *Univ. Typogr.* An. 1713.

Digitized by Google

Digitized by Google

§. I.

TAmetſi qvidem optime monente JCto in *l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* naturalis inter homines, ab eodem ſtipite prognatos, exiſtat cognatio, ut proinde homo homini Deus eſſe, & tum propriam, tum communem proximi & magnæ illius ſocietatis, i. e. generis humani, ſalutem & utilitatem qværere, & qvâcunqve, qvantum poteſt, ratione promovere debeat. Ea tamen maximam mortalium partem invaſit malitia, ex paſſionibus prædominantibus ſuborta, ut in concuſſo & ferme deſperato ſtatu humano homo homini non Deus, ſed plerumqve ſit diabolus. Qvæ perverſa hominum conditio legibus & imperio refrænari debebat. Pulchrè ait *Cicero lib. 3. de LL.* nihil tam aptum eſt ad jus conditionemqve naturæ qvam imperium, ſine qvo nec domus illa, nec civitas, nec gens, nec hominum univerſum genus ſtare, nec rerum natura omnis, nec ipſe mundus poteſt. *De neceſſitate legum.*

§. II. Minimum vero eſt, nihilqve meremur, ſi ſecundum leges vivamus. Adeſt enim hic vis coactiva, qvæ, urgentibus Reipubl. neceſſitatibus, refractarios debita cenſura conſtringit, & ad has implendas compellit. Majus eſt, ultra hæc, obſervatis nimirum juſti præceptis, id qvoqve, qvod honeſtum, qvod decorum, qvod humanitatis, verbo, qvod virtutis eſt, perficiamus, Eleganter ait *Seneca lib. 2. de ... cap. 27.* Nec tantum ad legem bonum volumus, illa enim angusta innocentia eſt, qvanto latius officiorum patet qvam juris regula. Qvam multa pietas, humanitas, liberalitas, juſtitia, fides exigunt, qvæ omnia extra publicas tabulas ſunt. *De cultura virtutis.*



Digitized by Google

ſunt. Sic *Cicero lib.* 1. *de LL*, recte ait. Qvi non ipſo honeſto movemur, ſed utilitate aliqva, callidi ſumus, non boni.

*An humanitas per leges inculcari poſſit.*

§. III. Qvamvis vero iſtiusmodi humanitas aut arduum virtutis ſtudium in foro poli, non ſoli obliget, & pudoris, non juris, vinculo contineatur. Nam coacta virtus non virtus, ſed ſuperſtitio eſt. Poteſt tamen ſumma poteſtas per indirectum illa, qvæ maxime humanitati reſiſtere, aut illi impedimento eſſe qveunt, recte eliminare, & omnia ita diſponere, ut homines in ſuis actionibus ad humanitatem exercendam adducantur. Deus ipſe, ſapientiſſimus in populo judaico legislator populum judaicum per leges varias ad humanitatem adducere voluit. Multiſaria hujus generis exempla ex S. Codice congeſſit *Celeb. Dn. Böhmer. in introduct. ad jus publ. un. p.* 2. *l.* 2. *c.* 3. *§.* 23. Conf. *diſſ. noſtr. de Structura legum* §. 17. Sed tum officia humanitatis legis naturam induunt, & obligatoria exiſtunt.

*De Jure Humaniori Romanorum.*

§. IV. Ipſi qvoqve JCti Romani ex humanitatis ratione multos deciderunt caſus, verum ibi humanitas ipſam involvit æqvitatem, ut adeo æqvitas jus humanum merito nuncupetur, qvia nihil eſt, qvod in humanam ſocietatem plus utilitatis conferat, qvam uſus boni & æqvi, & contra iniqvitas dicitur jus inhumanum *Ulp. l. furti §. Patimur ff. de his qui not. inf.* & hujus æqvitatis majorem, qvam ſtricti juris rationem habendam eſſe in applicando jure ad negotia obvenientia, ſtatutum eſt in *l. placuit* 8. *C. de judic.* qvæ tamen humanitas ultra verba legis non extendenda. Iſtiusmodi autem textus tum Digeſtorum tum Codicis, in qvibus jus humanius juri ſtricto ab ipſis JCtis Romanis præfertur, peculiari *ſpecimine* expoſuit *Dn. Præſes.*

*Occaſio & fundamentum dicendorum.*

§. V. Noſtrum in præſenti diſquiſitione inſtitutum eſt, ut aliquos ſaltem afferamus caſus, ubi JCti Romani ex ſingulari æqvitatis ratione, & protrita iſta Regula: Qvod Tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id compelli potes, ſingulares formarunt deciſiones: Occaſionem ac fundamentum totius

fere

ferè rei nobis ſuppeditavit acutiſſimus JCtus Patavinus, Julius Paulus, qvi in *l. 2. §. 5. ff. de aqv. & aqv. pluv. arc.* æqviſſimæ huic regulæ anſam præbuit, qvod nimirum ad id, qvod nobis non nocet, & alteri prodeſt, ex æqvitate compelli qveamus, licet jure deficiamur. Et qvamvis de ſpeciali ſaltem caſu, qvem mox videbimus, loqvatur JCtus, ignotum tamen non eſt, qvod, qvotiescunqve in caſu omiſſo eadem militat ratio, qvæ in expreſſo, toties etiam diſpoſitio ad caſum non nominatum extendenda veniat; ſiqvidem qvemlibet ita ſentire & ſcribere exiſtimandum eſt, ut omnia rationi & fini, qvem qvisqve intendit, qvantum ejus fieri poteſt, congruere videantur Conf. *Exc. Dn. Hornius de Interpret. jurid. c. 3. §. 6. junct. c. 2. §. 14. Dn. Thomaſ. in Prax. Logic. c. 3. §. 81. 82. Dn. Præſes in tr. de* Prudentia *Legislatoria* §. 45. Toties itaqve ex naturali æqvitate & officio humanitatis aliqvem obligari dicimus, qvoties damnum, alteri certò imminens, ſine proprio damno avertere valet, vid. *B. Stryck. de Action. forenſ. inveſt. ſect. 1. membr. 2. §. 38.* niſi tamen expreſſis legibus aliter fuerit cautum; qvamvis & hoc negari non poſſit, qvod aliqva deprehendantur humanitatis officia, ad qvæ etiam cum noſtro incommodo obligamur.

§. VI. Jam videamus caſum, cui prædictam regulam applicuit Paulus noſter. Nimirum adhuc ſub judice lis erat, an etiam actio de aqva pluvia arcenda adverſus vicinum noſtrum competeret, ſi agger, qvi in ejus fundo fuit, per vim aqvæ vel aliunde dejectus fuiſſet, ex qvo deinceps prædio meo damnum infertur. Etenim non dabatur hæc actio, niſi factum alterius illicitum acceſſerit, & ex opere manu aliena confecto, damnum in fundo vicini propter aqvam pluviam metuendum eſſet, vid. *Struv. Ex. 39. §. 30. ſeqq.* Atqve hoc naturali nititur jure, qvod vult, ut damnum, cujus qvisqve cauſa eſt, avertatur, &, ſi fortè jam acciderit, refundatur, Conf. *Puffend. de J. N. & G. l. 3. c. 1. §. 1. 2.* Verùm cum hæc ratio ceſſare videretur, ubi per nullum alterius factum, ſed per fluminis

*De aqva pluvia arcenda actio.*

 impe-

Digitized by Google

impetum, vel aliunde agger vicini in eam formam redactus eſſet, ut in prædium meum aliqvod exinde damnum redundare poſſit; hinc non ſine cauſa Varus & Labeo actionem de aqva pluvia arcenda hoc in caſu negabant, probè intelligentes, qvod non qvidem humanitatis, ſed juſtitiæ tamen regulæ heic deficiant; qvandoqvidem neqve contractum, neqve delictum, vel aliud obligationis externæ fundamentum reperire poterant. Animadvertebat hæc qvoqve Paulus, qvi proinde directam actionem inſtitui non poſſe, pariter concedebat: ſed qvia valde ipſi iniqvum videbatur, qvod ei, cui hac ratione non leve damnum infertur, contra alterum, qvi nullum inde incommodum ſentit, experiri non liceat; igitur actionem utilem vel interdictum, ne vis fiat ei, qvi refecturus eſt aggerem, dedit, ita ut, ſi qvis illum propriis ſumtibus reficere velit, alter ad patientiam etiam externè obligetur. Interim in effectu nihil refert, actio utilis ne, an directa inſtituatur, qvippe qvam ſubtilitatem jam alibi notavit *Paulus noſter l. 47. ff. de N. G.* In praxi, ubi actionum nomina non attenduntur, ſufficiet, ſi qvis officium judicis pro obtinenda inhibitione imploraverit, vid. *Stryck. d. Tr. de Act. inv l. c. §. 40.* Unde non magni momenti controverſia eſt, utrum hæc actio à negatoria fluminum vel ſtillicidiorum differat, qvod negat *Dn. Thomaſius in diſſ. Lipſ. 15. § 93. ſeqq. & Dn. Beyer in Poſit. ad ff. h. t.* Sed vide ſis *B. Stryck Uſ. Mod. h. t. §. 2.* Reliqva noſtræ de aqva pluvia arcenda actionis reqviſita exponuntur alibi.

*De actione ad exhibendum.* §. VII. Ex eadem ratione Paulina, qvam attulimus §. 5. actionem ſatis notam, qvæ ad exhibendum vocatur, derivamus cum *Dn. Schöpfer. in Syn. ad ff. h. t. n. 1. Dn. Hoppio ad §. 31. J. de Act. & B. Stryck. de Act. inv. d. l. §. 39.* Neqve enim, perſpicillo licet adhibito, aliud externæ obligationis fundamentum cernere datur; cum ille, à qvo exhibitionem poſtulamus, nullo jure nobis teneri videatur, anteqvam conſtet, rem illam, qvam petimus, ad nos pertinere; Sola itaqve humanitatis virtus eſt, qvæ movit legislatorem, ut externum pondus

dus addiderit huic actioni, qvæ agenti prodeſſe, Reo autem nocere non poteſt. Etenim, illum ob rem perditam, & deficientem vindicandi facultatem, dum neſcit, ubi res ſit, in damno verſari, manifeſtum eſt. At Reo, qvodnam damnum inferatur, ubi aliis experiundi eſt copia, non videmus. Imò verò, inqvis, damno erit hæc exhibitio, ſi deinceps, rem exhibitam ad actorem ſpectare, deprehendatur. Sed reſpondemus, ſi redditur, qvod alterius eſt, tum in bonis reddentis nullum contingit damnum, qvippe qvod eſt deminutio patrimonii proprii, non alieni. Hac ratione, pergis, qvilibet, qvi non eſt dominus, res, ab alio bona fide poſſeſſas, repetere poſſet ſine damno poſſeſſoris. Verùm non eſt, qvod metuas, qvia b. f. poſſeſſores reſpectu aliorum, qvi non ſunt domini, pro ipſis dominis reputantur, & in pari cauſa conditio poſſidentis potior eſt. Neqve audiendi ſunt, qvi hanc actionem ex delicto, dum judici, exhibitionem jubenti, non paretur, oriri autumant: nam rectè jam reſponſum eſt à *Stryckio d. l.* qvod non ex contumacia illa, ſed præcedente cauſa, ob qvam facultas implorandi judicem, ut exhibitionem injungat, conceditur, jus naſcatur. Sic & fundamento non omni exceptione majore gaudet nova *Exc. Dn. Titii in obſerv. 284. ad Lauterb.* ſententia, qvod nempe planiſſimè dici poſſit, actionem noſtram oriri ex particula qvaſi illius juris, ex qvo actio principalis movetur. Nam qvamvis certum ſit, eum, qvi habet jus, rem penitus conſeqvendi, habere etiam jus, ejus exhibitionem petendi; incertum tamen hoc caſu eſt, ubi deliteſcat illa res, & qvamdiu de hoc non conſtat, tamdiu etiam particula iſta adeò parva eſt, ut à nobis videri non poſſit.

§. VIII. Sunt qvidem, qvi ſtatuunt, actionem noſtram ad exhibendum ex qvaſi contractu deſcendere, utpote qvem toties adeſſe putant, qvoties occaſione liciti facti vel utriusqve, vel alterius ſaltem, vel omninò tertii ſine conventione ob æqvitatem juris naturæ obligatio & actio perſonalis naſcitur. Verùm, qvia non addunt, in qvo factum illud obliga- *An hac ex qvaſi contractu oriatur.*

torium

torium circa præſentem actionem conſiſtat, ergò de hoc tantiſper dubitare liceat. Sanè actoris hic factum intercedit nullum; ſed nec Rei, à qvo exhibitionem deſideramus, negotium aliquod intelligitur, cujus occaſione lex obligationem induxerit: ſiqvidem res exhibenda, qvæ ignoratur, an actoris ſit, vario, innocenti & actori incognito facto ad eum pervenire potuit, ad cujus rationem reddendam nemo niſi ſolo cerebrini juris colore tenetur. Imò ſi factum illud occaſionem obligationis legiſlatori dediſſet, tum ſeqveretur, qvod qvemlibet cuilibet qvodlibet exhibere oporteat, licet nemo intereſſe ſuum docere qveat; cum tamen jura ſatis apertè prodant, qvod iis demum hæc actio detur, qvorum peculiariter, ſive ut alii legunt, pecuniariter intereſt, *l.13. & 19. ff. ad exhib.* Qvod factum tertii attinet, verum qvidem eſt, qvod qvaſi contractus ſit factum licitum, ex qvo qvis obligatur ei ad qvem res vel negotium pertinet, uti negotiorum geſtor, tutor, hæres, qvi hereditatem adit, & legatariis obligatur, cohæres & condominus ratione fructuum & impenſarum, ſed tale factum hic non intercedit: neqve etiam tertius in actione noſtra obligavit Reum ad rem, qvam ab eo fortè accepit, alteri exhibendam; neqve etiam proprium accedens factum heic in cenſum venire poſſe, paulò ante oſtenſum eſt. Ex qvibus ſeqvi videtur, qvod ſolum intereſſe actoris & ceſſans damnum Rei, & regula noſtra. Qvod Tibi non nocet &c. huic obligationi anſam dederit. Cæterùm in Germania hanc actionem ad exhibendum vix inſtitui deprehendimus, qvia communiter officium judicis imploratur, ut ille per mandata compulſorialia, qvi proceſſus eſt celerior, injungat exhibitionem rei deſideratæ; cum & per mandata iſtiusmodi nihil de jure ſuo amittat adverſarius, vid. *Exc. Dn. Ludovici in Doctr. Pand. h.t. §. ult. & B. Stryck. in U. M. h.t. §. 5.* & cum hæc actio proceſſum Juris Romani reſpiciat, moribus Germanorum applicari neqvit. *Conf. Dn. Præſ. diſſert. X, de Valore Dig.* §. 4.

§. IX.

§. IX. Pertinet qvoqve ad officia humanitatis obligatoria, qvod debitores, qvi fortunæ injuria facultatibus lapſi ſunt, à Principe literas ſive inducias moratorias, lettres de reſpit, vulgò Anſtands-Brieffe / Schutz-Brieffe / eiſerne Brieffe petere poſſint: qvibus impetratis creditores intra certum tempus, qvod pro arbitrio Principis definitur, plerumqve tamen qvinqvennio (unde qvinqvennel) abſolvitur, debitores ſuos, ut ſolvant debita, adigere prohibentur, *vid. l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. l. 4. C. de Prec. Imp. off. Struv. Ex.*44. §.32. *Huber. Præl. ad ff. l.42. tit.3. §.5.* Eqvidem ſtrictæ juſtitiæ præcepta non adſtringunt creditores, ut dilationem ſolvendi debitoribus indulgeant, ſed potius ad ſaccum usqve & peram, ubi potuerint, illos excutere concedunt. Verùm cum mora iſta non adeo noceat creditoribus, qvippe qvi poſt lapſa tempora nihilominus conſeqvuntur, qvod ſuum eſt, debitoribus è contrario valde proſit, ſi aliqvod adhuc ſpatium ipſis relinqvatur, qvo occaſionem facultates ſuas augendi promtiorem nanciſcantur; nec planè eleemoſynas qværere compellantur, igitur ſola æqvitas & humanitas eſt, qvæ movet Principes, ut aliqva ipſis mora invitis creditoribus indulgeatur circumſpiciendis & parandis commodioribus ſolvendi mediis, vid. *Pufend. de J.N. & G. l.3.c.7.§ 3.* Interim cum hac debitorum utilitate, qvam innoxiam paulò ante diximus, non convenire qvidam volunt, qvod creditores conceſſis induciis perſolutionem uſurarum medii temporis urgere non poſſint, adeòqve omni ſortis fructu interea carere debeant. Aſt, nullo hanc ſententiam niti fundamento, in propatulo eſt, qvia, ut taceamus alias rationes, induciæ non conceduntur, ut debitores lucrum exinde capiant, ſed ne tantiſper damno afficiantur: neqve enim Princeps ablationem ſortis ejusdemqve acceſſionis, ſed meram ſaltem tam ſortis, qvàm uſurarum exactionis indulget dilationem, cujus natura in eo conſiſtit, ut actio tantùm ſuſpendatur, non autem priſtina tollatur obligatio. Cæterùm qvid aliàs circa literas moratorias juſtum ſit, docet *Exc. Dn. Burch. Gothelf. Struv. in Synt. Jur. Publ. diſſ. XII. §.8. ſeqq.*

§. X.

Digitized by Google

*De concedenda ſervitute.*

§. X. Præterea ſicuti varii caſus & varia hominum negotia deprehenduntur, ita qvandoqve accidit, ut ager vel prædium aliqvod cuidam competat, qvod ipſi nullum præſtat uſum, niſi per fundum vicinum, ſervitute conſtituta, illud adire liceret. Sic v.gr. prior via ad agrum meum fluminis impetu vel ruina amitti poteſt: ſic duos fundos habens teſtator alterius mihi uſumfructum, alterum, per quē ad meum pervenio, Titio legare poteſt, *v. l.* 14. §. 1. *ff. Qvem. ſervit. am. l.* 44. §. *ult. ff. de leg.* 1. Cum verò non appareat, qva ratione ex præcepto juſti vicinus compelli qveat, ut aditum mihi per fundum ſuum permittat, hinc naturaliter ad regulas decori & humanitatis, qvæ volunt, ut aliqvando aliorum qvoqve res delibare liceat, recurrendum eſt. Atqve manifeſtam hanc humanitatem cauſam eſſe, arbitramur, qvare conſtitutiones civiles eum, qvi non ſponte in memoratis caſibus ſervitutē concedit, obligatione externa ad eam conſtringant, *vid. dd. ll. & Struv. Ex.* 13. §. 30. præſertim cum hæc ſervitus nullum afferat ſervienti nocumentum; cum judex ſervitutem imponens ſimul qvoqve æſtimationem ejus dominanti injungat *Dn. Schöpf. Syn. ff. tit. commun. præd. num.* 2.

*De ſpeciali hypotheca ante generalem excutienda.*

§. XI. Spectat non minus ad præſentem materiam, vid. *B. Hertius ad Pufend. de J. N. & G. l.* 3. *c.* 3. §. 3. qvod is, qvi generali & ſpeciali hypotheca ſibi in bonis debitorum proſpexit, non poſſit qvalemcunqve rem, uti aliàs in hypòtheca generali juris eſt, eligere ac petere, ut ejusdem ſuſcipiatur executio, ſed prius rei ſpecialiter obligatæ, ut ex illa fiat ſolutio, inſiſtere, eamqve prius excutere debeat, anteqvam ad alias res deveniatur, *l.* 2. *C. de pign. & hyp. B. Brunnem. de Proc. Conc. Cred. c.* 5. §. 56. *B. Stryck. de Caut. Contr. ſect.* 2. *c.* 4. §. 17. Qvod hæc diſpoſitio ex humanitatis virtute originem trahat, vel inde colligitur, qvod is, qvi generali tantùm hypotheca gaudet, qvamlibet rem, qvæ in debitorum bonis reperitur, eligere pariter ac excutere qveat, etiamſi illa res alteri poſtea ſpecialiter obligata fuerit *l.* 2. *pr. ff. Qvi pot. in pign. Stryck. d. l* §. 16.

Cum

Digitized by Google

Cum enim generalis hypotheca, qvæ ſpecialem habet annexam, idem jus, qvod ſoli generali competit, imò majorem adhuc creditoris favorem innuere videatur, hinc nulla iſtius conſtitutionis ratio alia poteſt reddi, qvàm hæc, qvod ſpecialis illa hypotheca à creditore excutienda huic non noceat, qvippe cui deinceps, ſi ea fortean non ſufficiat, ad alia bona regreſſus patet. Et cum debitori valde prodeſſe qveat, ne alia res, qvàm ſpeciali nexu devincta, à creditore diſtrahatur; igitur humanitas, accedente auctoritate legislatoria, creditores obligat, ut in excutienda hypotheca à ſpeciali faciant initium: qvod enim tibi non nocet, & alteri prodeſt, ad id potes compelli. Sed inſtas, qvare is, qvi generalem tantùm hypothecam habet, non æqve eam rem, qvæ debitori minimum affert incommodum, præ cæteris diſcutere debeat, cum & heic creditor nihil ſentiat damni? Reſp. habet pro ſe expreſſam legem contrariam, contra qvam officia humanitatis obligatoria allegari non debere, jam ſupra obſervavimus. Deficiente autem iſtiusmodi lege, præcedens diſpoſitio ad alios qvoqve caſus omninò extendenda. Sic ex lege ſine conventione omnia bona parentis, qvi dotem debet, generaliter obligata ſunt: qvod ſi tamen ſpecialis hypotheca pro dote conſtituta ſit, hæc prius ex ratione, mox alata, excuti debet, anteqvam ad reliqva parentis bona progreſſus fiat, licet inſignia cæteroqvin privilegia doti conceſſerint leges, *Mev. part. 2. Dec. 116.*

§. XII. De cætero ſocius etiam ex humanitate obligatoria pati tenetur, ſi ſocius in re communi alqvid facere velit, qvod prohibentis nihil intereſt, facienti verò utilitatem affert. Qvanqvam enim tralatitium ſit brocardicum: in re communi meliorem eſſe rationem prohibentis *l. 28. ff. comm. div.* id tamen, uti alias admittit limitationes, vid. *l. 12. ff. d. t.* ita qvoqve per humanitatis virtutem reſtringitur, ut non procedat, ubi prohibentis nihil interſit, *Gothofr. in Not. ad d. l. 28.* Singularem caſum recenſet *Joh. à Sande in Dec. Friſ. 3. t. 8. def. 3.* *De non impediendo rei communis uſu.*

B qvi

qvi ea, qvæ jamjam generatim diximus, egregiè illuſtrat. Nimirum plures ſtagnum habebant commune, qvod aqvæ impulſu adjacentem unius ex ſociis fundum imminuebat. Ad hoc damnum declinandum hic ſocius ſtagnum in aridum redigere volebat. Intercedebant vicinorum fundorum domini, qvod in re communi nihil novi fieri poſſit invito ſocio; quodqve ipſorum intereſſet, ſtagnum non exſiccari, cum aqvam pluviam ex agris ſuis in iſtud derivarent, qvod facere non poſſent, ſi ſtagnum aggere circumdatum exſiccaretur. Ad hanc inſtantiam elidendam actor offerebat, ſe effecturum alium aqvæductum æqvè commodum ad aqvam pluviam derivandam. Et cum lis illa ad Senatum eſſet delata, is rectè condemnavit Reos, ut ſtagnum exſiccari patiantur; qvandoqvidem actori hoc proderat, Reis autem poſt ejusmodi oblationem nihil nocebat.

*De conſenſu parentum in nuptias liberorum.*

§. XIII. Neqve aberrabimus, ſi ex eodem principio deducamus, qvod liberos juxta variorum locorum, & hujus qvoqve Schaumburgici Comitatus ordinationes conſenſum parentum in nuptias adhibere oporteat, vid Schaumb. Polic. Ordn. *c.4. & B.Stryck. de Diſſenſ. Sponſal. ſect 5. §.41.42.* Naturaliter qvidem liberi haud obligari videntur, ut cum parentum conſenſu ſuas contrahant nuptias, qvia parentum poteſtas non ulterius progreditur, qvam qvatenus ad educationem neceſaria eſt: ſiqvidem nuptias contrahens naturali ratione egreditur regimen familiare, nec ſub poteſtate educandi conſenſus parentum in nuptias liberorum continetur, vid. *Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 10. n. 1. 2. 3. Pufend. de J. N. & G. l. 6. c. 2. §. ult. Dn. Præſ. in J. N. c. 4. §. 17.* Interim humanitatis honeſtatisqve præcepta à liberis poſtulant, ut parentum conſilia in arduo hoc negotio non inſuper habeant; cum horum intereſſe poſſit, ne liberi talem eligant conjugem, cujus morum generisqve conditio illos haud decere videbatur. Nec eſt, qvod liberi opponant, hoc qvidem parentibus afferre utilitatem, ſed eam non eſſe innoxiam, cum hac rati-

ratione vel penitus impediri poſſint matrimonia, qvæ tamen natura unicuivis conceſſit. Verùm ſi appareat, qvod ſine cauſa parentes diſſentiant, horum conſenſus jure naturali vel negligi, *vid. Dn. Thomaſ. Juriſpr. Div. l. 3. c. 4. §. 78.* vel in ſtatu civili à magiſtratu ſuppleri poteſt, *B. Brunnem. in Jur. Eccl. l. 2. c. 16. §. 5. Hier. Bruckner. in Deciſ. Jur. matrim. P. 1. c. 2. §. 88. ibiqve cit.* Moribus hodiernis nuptias qvidem contrahendas, ſed non contractas diſſenſus parentum irritas reddere videtur, *Dn. Thomaſ. in Not. ad Inſt. tit. de Nupt. §. Qvodſ.*

*Actiones noxales non fundatæ ſunt in ſola humanitate.*

§. XIV. Diſpiciendum nunc paucis eſt, an damna, à ſervis vel animalibus noſtris citra culpam noſtram (hæc enim ſi adſit, nihil ſupereſt dubii) data, ex ipſo juris naturalis præcepto reparari debeant, vel an actiones noxales & de pauperie, qvas propterea conceſſit Jus Romanum, æqvitate ſaltem de præſtandis officiis humanitatis nitantur? Sanè poſterius affirmare non dubitavit *Dn. Thomaſ. in Juriſpr. Div. l. 2. c. 5. §. 53. & c. 6. §. 24. lit. Q.* cui adſtipulari videtur *Grotius in J. B. & P. l. 2. c. 17. §. 21.* ex hac potiſſimùm ratione, qvod dominus, qvi in culpa non eſt, naturâ ad nihil tenetur. Enimverò plus qvàm humanitatis officium heic adeſſe exiſtimamus, qvoniam læſo, ſi dominus mancipia & animalia nocentia ſibi non comparaſſet, adverſus hæc competeret jus vindictæ, id qvod per acqviſitionem in dominium haud ſublatum eſſe intelligitur, qvia aliàs non leve ſocietati humanæ præjudicium enaſceretur, ſi aliorum dominorum ſervis atqve animalibus privilegium velut impunè nocendi conceſſum eſſet: præſertim cum dominus ex beſtiis mancipiisqve illis lucrum capiat, læſus autem de damno ſaltem certet, cujus reparatio longè favorabilior eſt lucri acqviſitione, vid. *Dn. Titius obſerv. 261. ad Lauterbach. & Puſend. de J. N. & G. l. 3. c. 1. §. 6.* Accedit, qvod nulla ratio adſit, qvare læſus potius, qvàm dominus damnum ſentire debeat, cum tamen huic proprium factum, qvod nimirum tale qvid, ex qvo mihi damnum infertur, acqviſiverit, opponi, læſo autem nihil im-

 putari

putari queat. Et qvamvis dominus non in ſe, verùm in animal & mancipium culpam rejiciat, ſufficit tamen, quod utrumqve ad dominum, qvi emolumentum exinde qværit, pertineat. Dominus damnum ſibi ab aliis datum vult reſarciri, juſtum ergò eſt, ut & aliis reſarciat. Etenim ſi ſervus vel beſtia alterius damnum tibi nondum datum inferre velit, illud, etiam vi majore adhibita, impedire potes, quia illis nullum jus competit te lædendi, tu verò jure res tuas defendendi gaudes. Cum itaqve ſervum animalqve læſurum, non attento dominii reſpectu, cum gravi damno illis illato repellere poſſis, cur damni, ab iis dati, reſtitutionem pariter repetere prohibearis? præſertim cum & damnum caſu datum reparari debere jam oſtenſum ſit ſupra. Atque hæc eſt cauſa, qvare priſtinam ſententiam deſeruerit poſtea meliùs edoctus *Dn. Thomaſius in F. J. N. & G. l. 2. c. 5. §. 6. Conf. ejusd. Diſſ. de Larva L. Aqvil. §. 9 De Uſu harum actionum moderno vide ejusd. Not. ad Inſt. l. 4. tit. 8. & 9.*

*Ædificationis ad æmulationem actio.* §. XV. Sunt porrò, qvi ad officia humanitatis obligatoria referunt, qvod nemini ex invidia ad alterius æmulationem ædificare liceat, cum hoc non proſit ædificanti, noceat verò alteri, vid. *Hert. d. l. Gail. l. 2. O. 69. num. 28. B. Stryck. U. M. l. 8 tt. 2. §. 23. Dn. Schöpf. ibid. n. 7.* Hujus ædificationis qvatuor potiſſimùm modos pragmatici afferre ſolent. Primus eſt, ſi ædificium in damnum ejus extruatur, qui jus ſervitutis habet, qvo alterum planè ab iſta extructione arcere poteſt. Secundus, ubi ex ædificio ſperatur quidem utilitas, ſed cum damno vicini conjuncta, veluti ſi prope civitatem aliquam caſtum munitum extruatur. Tertius, ſi ædificium nullam vel exiguam præbet ædificandi utilitatem vel neceſſitatem, puta ſi altius ædificet, ut lumen & liberiorem aërem vicini ſurripiat. Qvartus, ubi qvis propter voluptatem ædificat, ut videlicet ex nova ex. gr. feneſtra vicini uxorem & filias pulchras conſpiciat. Verùm in alia omnia ivit, & totam hanc actionē ad non-entia moralia relegavit *Dn. Thomaſ.*

*in*

*in Diſſ. Non-ens. action. forenſ. contra ædificant. ex æmul.* Præcipua ejus fundamenta ſunt, quod hæc actio ad nullum genus actionum referri qveat, cum neqve contractus adſit, neqve delictum, aut damnum injuria datum, utpote qvod tum ſaltem adeſſe dicitur, qvando aliqvid non fit jure; jam verò ipſos diſſentientes agnoſcere, qvod naturaliter in ſuo cuivis ædificare liceat etiam cum damno vicini *l. 24. §. ult. & l. 26. ff. de damn. inf.* ut adeò, qvi jure ſuo utitur, nemini faciat injuriam. Et qvamvis æmulatio ex affectu vitioſo oriatur, ac cum intentione alteri damnum dandi conjuncta ſit, id tamen non juſtitiæ, ſed humanitatis, ad qvam nemo cogitur, officium eſſe: imò ſemper ædificantem prætendere poſſe utilitatem aliqvam, cum & ſola voluptas hoc nomine veniat. Neqve obſtare textus, à diſſentientibus afferri ſoltos, ſed manere hanc actionem non ens, qvia, etiamſi ea alicubi lege confirmata ſit, tamen per non competentis actionis exceptionem ſemper elidi qveat, &, licet non elidatur, tamen ab actore probari nunqvam poſſit; conjecturas enim contraria conjectura utilitatis elidi: in inſtrumentis neminem ſcripturum eſſe, ſe citra utilitatem in alterius odium ædificare velle, teſtes non probare poſſe, qvod ædificans nullam ex ædificio ſentiat utilitatem, neqve de hujus animo illos teſtimonium dicere poſſe, & deniqve ædificantem ſemper & bona fide jurare poſſe, ſe ædificare propriæ utilitatis gratiâ.

§. XVI. Nos qvamvis primum, ſecundum & qvartum modum pariter cum *Dn. Thomaſio* rejiciamus, qvoad tertium tamen adhuc cum communi facimus ſententia, qvia, licet à legibus nihil expreſſè hic diſpoſitũ, ad innoxiam tamen utilitatem & humanitatis officium, ſi qvid uni non noceat, & alteri proſit, aliqvem compelli poſſe, oſtenſum eſt ſupra §. 6. Neqve obſtat, qvod leges in re propria etiam cum alterius damno ædificare permittant; id enim utiqve temperandum eſt, modò fiat animo propriam tantùm utilitatem promovendi, non verò ad æmulationem & injuriam vicini. Sanè vel

*Non eſt planè non-ens.*

vel cogitare injuria eſt, qvod optimi legislatores, dum leges tulerunt, æmulationi & invidiæ tantæ patrocinium dederint. Patet verò ſimul ex ante dictis, qvod hæc actio ad claſſem earum actionum, qvæ ex æqvitate naturali oriuntur, commodè referri poſſit, *vid. B. Stryck. de Act. inv. S. 1. membr. 2. §. 38.* & per conſeqvens exceptio non competentis actionis intempeſtivè objiciatur. Probatio autem hujus æmulationis cur fieri neqveat, nondum videmus. Qvid ſi enim audiverint teſtes ab ædificaturo, qvod in invidiam vicini maximè ædificium extruere velit, an hoc non ſufficit? de animo dicentis ut deponant, neceſſarium non eſt, qvia aliàs omnes actus & contractus &c. qvi per teſtes probantur, reddi poſſent irriti. De utilitate ſatis conſtabit, ſi urgeatur ab ædificante, in qvonam illa conſiſtat, & ſi illam nullius vel exigui momenti eſſe, aut alio modo obtineri poſſe, appareat, cur invidiæ & odio indulgere debeat, non cernimus. Idem dicendum de probatione per juramentum, ſi enim ita deferatur, ut juret ædificans, an non odium potius erga vicinum, qvàm ingens utilitas ad ædificium extruendum anſam dederit, non difficulter de iſta æmulatione conſtabit. Tantum.

## COROLLARIA.

I.

*SPonſalia omnia ſui natura de futuro, nulla de præſenti ſunt.*

II. *Transactio de capitali delicto Reipublicæ periculoſa eſt.*

III. *Carolus Magnus natione non fuit Gallus, ſed Germanus.*

IV. *SCtum Vellejanum juri Nat. ac Gent. ac Divino adverſatur.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google